Seg. Coll.
4891.37
1347

典權

延大司法班

1946.5.4

57E-1436 OD

典權（不動產典當）

第一，典权是什麽
第二，典主的权利
第三，典主的責任
第四，典权的消滅

第一、典权是什麽

"稱典权者，謂支付典價占有他人之不動產，而為其使用及收益之权"（民法第九一一條）。这是國民党民法对於典权的定义。按這個定义来說，好像典权完全是一种用益物权似的，这只就典权的形式下的定义，而对於典权的本質，一点也沒有表示出来。

按社会上一般的習慣，典價常々是典物價格的一半，物價格的估計，乃按典物每年可收的租額，以按当時当地通行的利率放債，可收得的利息相比較算出来的。如有土地五畝每年可收租米六斗，可賣六元，依当地当時通行利率為年利二分半，那末那五畝地的價格為 $6\times\frac{25}{100}=24$元，其典價為十二元。按这個事實来看，典权的利率要比当時当地通行的利率高一倍，所以它是一個榨取很利害的物权。同時典权又是人民為了用錢，但不願出賣其土地房屋，不得已而出典的。所以典权乃是出典人依一定方法（寫中書立契據）將其典物於典权人（典主），並附以贖回條件的一种担保物权。典权的這种性質，按照前清現

哥倫比亞大學
中文圖書館章

行刑律田宅门典卖田宅條律所載："卖產立有絕卖文契，並未註有找贴字樣者，概不准貼贖，如契未載絕卖字樣，或註定年限回贖者，並聽回贖。若卖主無力回贖，許憑中公估，找貼一次，另立絕卖契約。若買主不願找貼，听其別卖，以還原價"等語，也可得到証明。

又典权是典权人侵夺出典人土地房屋等不動產的初步。当出典人因要故（婚丧等故）或家用不足，欠債積久，被迫不得不清償，但又無法清償時，於是不得不出典其土地房屋，用救一時之急，迨到把土地出典过後，收入更加減少，家用越加不足，越不免於以借貸來彌補，等到積欠稍多時貧農們的辦法那只好憑中"公估"，找貼一次，另立絕卖契约了。出典人即於出典其土地过後，忍飢挨餓，不辭苦貧，其典物也絕不能在很短時期以內贖回来。可是国民黨民法第九一二條規定："典权約定期限不得逾卅年，逾卅年者縮短為卅年"。那么出典人想约定較長的期限，以求贖回的机会稍多一点，也被剝奪了。它剝奪回贖机会的目的何在呢？請看同法第九二三條的規定就可了然了。同法第九二三條規定道："典权定有期限者，於期限屆滿後出典人得以原典價回贖典物。出典人於典期屆滿後，經过二年不以原典價回贖者，典权人即取得典物所有权"。这是压根兒把农民的土地侵夺了，不过這樣他們还嫌麻煩，其第九一三条还規定着一個最簡便的侵夺方法，其方法就是："典

权之约定期限不满十五年者，不得附有到期不赎即作绝卖之条款"。它的反面解释就是典权的约定期限，只要够了十五年，就可以加一个"到期不赎即作绝卖"的条款，等于这个条款直接了当的来侵夺农民的土地。典权约定期限的，典物就有被侵夺的危险，那末不约定期限又怎样呢？可是人家早就又给作了规定了第九一四条的规定：该条规定道："典权未规定期限者，出典人得随时以原典价回赎典物，但自出典后，经过三十年不回赎者，典权人即取得典物所有权"。啊！这真是法网恢恢，疏而不漏了！

以上是典权的一般性质，不过还有例外，如在一定时期一定区域的地价很贵，而做流动生意，又是利市百倍，那时地主商人也有一时出典土地，筹措资本，作生意或放债的，这样的出典，其典价常与卖价差不了多少，可是地主决不要这样的典地，典这样地的人，多半是比较殷实的农民，想得到土地而得不到土地人，这样的典权关系就是支付典价，占有他人之不动产而为使用收益的关系。如镇原新集区三村地主姚俊相给任成忠山地八十亩，内有荒地三十亩，此三十亩荒地，只缴荒一年，其余二年，都是按每亩五升缴租，另外五十亩熟地，从未减过租，减租数年来农救会减租额，共应退租五石六斗。但地主不愿退租，经农会调解，双方同意，将应退之租作价，地主当给佃农五十亩地，当期五年，这种典权又是新的典权。所以我们认识一个问

題，从[illegible]、了解它当时发生的原因，双方当事人当时的经济情况，才能真确的認定，决不可随便拿公式来死板的套。所以陕甘宁边区土地典当纠纷处理原則第二條規定："典当時效的处理，得依照当地以前的習慣，無該習慣者，從民间習慣"。民间流行着一種說法："典地千年活，賣地一筆死"。第三條規定："在依法回贖典地時，如承典人一方確係靠該地營生，而出典人生活寬裕者，得由区鄉政府召集双方予以調解，或者展期回贖，或回贖一部份，或回贖後仍租給承典人耕種。若双方同樣貧苦者，則以契約处理。"無論如何处理，要不外在便利农民取得土地的原則下，来酌情处理。这些規定的確是公平合理的。又："出典人於設定典权後，还可出賣其典物，但典权人对於買得典物人，仍有同一权利（民法第九一八條）。

第二，典主的权利

典主有的叫典权人，有的叫承典人。典主除有使用收益权外，还有以下各种权利：

（一）轉典和出租的权利——"典权存續中，典权人得將典物轉典或出租於他人，但契約另有訂定或另有習慣者，依其訂定或習慣"。（民法第九一五條）。"典权存續中"一語，按國民党民法解釋，就是出主（出典人）在可能回贖的期间尚未到回贖的期限，或已到回贖的期限尚能回贖的期间而尚未回贖的時候。

國立北京大學
中文圖書館藏

期限就是約定的限期或日期，如典权於某年某月某日限期满了是，期限乃是從始期到終期的時之經过，期限的計算法，國民黨民法有詳細繁瑣的規定（民法第一一九條至一二四條），但在法理上沒有什么用处。

所謂可能回贖的期間，而未到回贖的期限，就是約定期限的典权還沒到期還有回贖的希望的。所謂已到回贖的期限，而能回贖的期間，而尚未回贖的期限，就是定有期限的典权，已經到期，但還沒有經过一定時的期間（法定期間）；或未定期限的典权，還沒有經过三十年的期間，出典人還能回贖，但還沒有回贖或要求回贖的時候。

按边区習慣來解釋，典地千年活，沒有不可能回贖的時候，所以只為出典人沒有贖回典物就是典权存續中。

有的時候典权人所以典地典房屋就是因為出典人向他負着的債，沒有力量能夠按期付給他利息，他就逼着出典人把土地典給他。他原來典地典房屋的目的就是為了償債務人即出典人負債的利、沒希望再从出典人身上榨取更多的利息，也就是為了轉典，把原本倒活放給負擔起利息的人更有利的去生息。這樣的典权人，多半是高利貸者。

有的時候高利貸者，典权人，也就是地主。他就依靠着放債吃租為生，當人因缺錢家用不足來向他要錢（边区叫揭錢）時，他就是高利貸者，也就是抵押权人。揭錢人揭錢後，每年只扣上了利息的負担，家用更感不足，終至沒有力量能夠按期付息（在私有財

产制度下，借钱是为了解决困难，可是借钱之后，必将更感困难，终至倾家荡产。这种弊端，在私有财产制度下，是没有办法解决的，债主（高利贷者、抵押权人）眼看债户（债务人）没有保证交付利息时，就向债户逼着索债。债户没有办法还债，只好处分自己财产来还债，但又舍不得把财产的根儿从自己手中脱出，于是只有被迫出典其土地了。债主典土地房屋并不是为了住它种它，就是为了出租吃租子，所以有时（农村社会里，可以说多半）债主典得的土地房屋仍旧还租给出典人耕种居住。可是把土地典给人，又出地租租了回来，其地租必然要比借钱所出的利息多，（参看本讲义典权是什么一节）因而出典人的家用，越要感到困难，结果为不免于把土地出卖，而作了人家佃户。

所以典权人将典物转典和出租乃是典权的本来性质（一小部分用益的典权和地区的转型典权——在查租当中，地主不肯退租，把租折价作为典价，把租佃关系变成典的关系的典权不包括在内）所规定了的，是不可避免的现象，所以订立契约限制转典和出租，或限制转典和出租的习惯很少。

不过典权的转典和出租是有一定限制就是："典权定有期限者，其转典或租赁（即出租）之期限，不得逾原典权之期限，未定期限者，其转典或租赁不得定有期限，转典之典价不得超过原典价"（民法第九一五条第二项）。条文虽有这样限制但按判例"转典契约如其范围逸出原典约外，或加入原典约所不存在之条

让，不能对於原出典之业主而为主张，即业主（即出典人）仍照原立典约赎回其所典之物”（民国三年上字第二七二号判例）。看这个判决全於一转典之下纯本就吃了许多亏！，此外，“典权人对於典物因转典或出租所受之损害，负赔偿责任”（民法第九一六条）

（二）出让典权的权利——典主於典权存续期间，以自己的责任，拿转典於他人的为转典，其转典的法律关系典主与转典人的关系，转典人和原出典人没有关系。

出让典权就是典主以其典权原封出让给人，原典主和原出典人间的典的关系消灭，而受让人对於出典人得取得典权人同一之权利（民法第九一七条第二项）。

民法对於转典的典价，虽然有不得超过原典价的限制（参照民法第九一五条第一项後段）。但按照判例，加价转典的事情，不是绝对没有的，不过加价部份於转典权消灭时由典主负担罢了。（一转典之间，典主就从中取利了）

以上是按民法规定解释的。其实转典和出让典权本来是一回事，只以为让人是地主，就是转典，转典人是贫苦农民就是出让典权。转典对於典物就是先买权，出让典权就失掉了对於典物的先买权罢了。

（三）先买权——“出典人将典物之所有权让与他人时，如典权人声明提出同一之价额留买者，出典人非有正当理由不得拒绝”（民法第九一九条）。但按民国七年上字第七五九号判例云：“不动产之典主，法律上并非当然有先买权，而当依该地方习惯，如有先尽典主留买旦当

当事人所不争者，始可認為有法之效力"。可見在民法公佈之前，法律上尚不承認典主有先買权的。

陝甘寧邊區土地典當糾紛处理原則第五條規定："土地出典人出賣其出典土地時，承典人有承買優先权，如承典與租种係同一人時，其承買優先权，應視該双方经济情况具体处理之，出賣人須声明其出賣土地之最後价格於優先权人，俟優先权人承買，如優先权人声明不願依最後价格承買，才得由他人承買。出賣人不得高抬价格，承買人亦不得故意抑低价格，如出賣人虛价欺騙優先权人時，除優先权仍然存在外，出賣人並應受到違法的处罰。

至於說到典主先買权的習慣是否合理，是否可以尊重，我們可以研究其來源。

在舊社会裡，高利貸者、典主、地主是三位一体的東西，假如某村有一家地主，不但典給他土地的人出賣典地時要先找他，就是沒典給他土地的人，要出賣土地時也多先找他。這沒有別的緣故，因為人要賣不動產，就是為了當下（急時）要用錢，地主有錢可救急，此其一。第二，地主在本鄉有几個狗腿，誰家要典房產地時，必須要先去找他們，他們或明或暗的說要先去向地主請示一番。因此就沿成習。

那末在典當条例沒有完全改造之前，典主的先買权就是地主兼併土地的陪襯，它和便利農民取得土地的原則是不相容的。所以這個習慣是應当革除的。可是看問題要具体的看，不要一般化，如農民買不起土

地，例如善地主手裡典一塊地來耕种，那就應該保護典主的損負权。

（四）有益費用的返还請求权——"典权人因支付有益費用，使典物价值增加，或依第九二一條之規定重建或修缮者，於典物回贖時，得於現存利益之限度内請求償還"（民法第九二七條）。第九二二條規定："典权存續中，典物因不可抗力致全部或一部滅失者，典权人除經出典人同意外，仅得於滅失時滅失部份之价值限度内為重建或修缮"。

依上述的規定解釋，典主（典权人）支出有益費用時，須經出典人的同意。按大清律例彙輯便覽內轉註乾隆十二年之例載："典產延燒，其年已滿者，聽業主依照原價減半取贖。如年限已滿業主不能取贖，典主自為起造加典三年，年滿仍依原价加四取贖"等語，前清在业主不能取贖的情形下，典主就可自為起造。這兩种办法採取那种办法好，应按具体事情来决定，因為真理是具体的，解决問題按照具体事情，採取其妥当的办法来解决，這就叫法律的具体妥当性。假如把法律僵硬化了，硬搬死的法律，套在活的事实上，那是形式論理的法律家的办法。

按国民党民法規定因起造修缮典主支出有益費時，須使典物增價，才得請求償还权，而且只能就其現存利益的範圍請求。按前清判例，只要自為起造，除加典三年外，年滿時就須照原价加四取贖，一則重在保护出典人的所有权，一則重在獎勵起造，

何去何从应按当时政策和当事人的情况来决定。

至通常之必要费用，则应由典主负担（民国五年上字第一四五号判例）。

第三，典主的责任

"典权存续中，典物因不可抗力致全部或一部灭失者，就其灭失之部份，典权与回赎权均归消灭"（民法第九二〇条第一项）。

因不可抗力致全部或一部灭失如因邻火延烧，大水冲淹，及敌机投弹炸毁是。因这些原因而灭失时典权也消灭了，所以出主（承典人）没有赔偿典主损害的责任（典权契约本系物权关係，故典当即使合法，而典主方面于转典后有因不可抗力不能依期回赎时，出主无须赔偿其损害之责任——五年上字第一四七号判例）。回赎权也消灭了，所以典主没有回复典物原状的责任。

此外即典物被征收时，其补偿应怎样分配？按民国七年上字第五二〇号判例谓："典产之被收用者，与典产之延烧灭失或毁损其原因虽有不同，而其足以发生损失之结果，并无异致，关于典产之延烧既应由典主出主分担损失，本院已著为判例，则典产之被收用者，除有特别习惯外，所发生之损失，自无独令出主负担之理。然所谓被收用之典产，典主所领得之代价，有时较典价为多，亦足可视为典主所分担之损失，已另得有相当填补之道，不能因此即谓领价较

典价少時，典主业主间亦不生分担损失问题。"这個判例实质上是保护典主的，当於典物被征收時，其适当分配贖价的办法，应按典业双方的经济情况及典的当時和征收当時物价的涨落情形，具体决定之。

"典权存续中，典物因不可抗力致一部灭失者，出典人就典物之余存部份為回贖時，得由原典价中扣减典物灭失部份灭失時之价值之一半数，但以扣尽原典价為限"（民法第九二0條第二項）。按以上規定，出典人回贖余存典物時，其扣減方法只能按灭失時灭失部份的時价来扣减，所以有時就把原典价扣完了，但按双方经济情况，典主比业主富時按富济貧，照顾貧苦的原則也可以按損失的比例（即灭失部份在全部典物中所佔的比例）以原典价来扣减。

又"典权存續中，因典权人之过失致典物全部或一部灭失者，典权人於典价額限度內負其責任，但因故意或重大过失致灭失者，除將典价抵償損失外，如有不足仍應賠償（民法第九二二條）"應注意而不注意因而引起了危險，叫做过失，如失火之类是，行為人明知發生損害而為之者為故意，如放火之类是，但因鄰火延燒而拆毀典物即係因避免自己或他人生命或財產上急迫之危險，所為之行為，依法不負損害賠償之責任（民法第一五0條）。

第四 典權的消滅

(一)分配土地——在土地已经分配区域，典分

配以前土地上的典當关係，隨土地分配而消滅（土地典當糾紛处理原則第一條第二款）。這個消滅原因，只限於一定区域，和是只限於分配以前土地上的典當关係，才可以适用。

（二）典物的滅失——典权存續中，典物因不可抗力致全部或一部滅失者，就其滅失之部份，典权與回贖权均归消滅。其他是怎樣办理？大清律例彙輯便覽内载有乾隆十二年之例載："……活契典當與典產原無区别，如遇火燬，一律办理，其或被火延燒，原出典主，業戶無力起造，所有地基，公共售價，原主（出典人）將地價償还業主（典主）多寡之一"的說話。這個判例是按典主輕微過失火例判的。可供参考。

（三）典物的回價（買回），即典物回贖的意思——其情形有二：（1）先買出典人出賣典物時，典主声明以同一之價格留買。前已詳述，不再重講，（2）找貼之：即出典人於典权存續中，表示將典物賣給典主的，典主得按時價找貼，取得典物所有权（民法第九二六條第一項）。如"典當時之原價與當找時之價值不同者，其應找房價，須應以當找時價值計算。惟其以前已付之典價，若價值從前之貨價幾分之幾，應於當退後，先就現時價值之貨價，以比例照減幾分之幾，而以其餘之数為應找之額（民國二十年院字第四三八號解釋）這是把經济情形变动原則用在找貼上了。"这大凡典主之所以適用經济情形变动原則時，總是物價上漲的時候，出典人當找的時候，就是出典人窮困的時候

，按照借出劳动價田地的原则，经济情况变动原则不应适用于这种场合。

（五）回赎——典权约定年限时，於年限满了後，出典人可以原典价赎回典物（民法第九二三條第一項），但"在出典人依法回赎典地时，如承典人（典主）一方确係自己耕营而又生活貧苦时，得由区乡政府召集双方予以调济，或者展期回赎，或回赎一部份，或回赎後仍租给原承典人耕营。若双方同样貧苦时，则依据约处理（土地典当纠纷处理原则第三條）。典权未定年限的，出典人可以随时以原典价赎回典物（民法第九二四條），但典物土地时出典人须於秋收後至迟於立春前一個月通知典主。無論定期典或不定期典权，"典地回赎时如因典价的貨幣折算發生纠纷，应按双方的经济情况酌情处理之（土地典当纠纷处理原则第四條）。

哥倫比亞大學中文圖書館章